

Tribunal Supremo. 8-7-2010, n° 603/2010, rec. 11487/2009. Diferencia entre integración y pertenencia a banda armada. Valor probatorio de las declaraciones del imputado en sede policial.

RESUMEN

Aquel que participa en acciones de violencia callejera en cumplimiento de las órdenes que recibe de la organización, no está realizando un acto puntual y voluntario de colaboración, sino que evidencia la integración en el colectivo. La pertenencia, de esta forma, supone la integración de manera más o menos definitiva, pero superando la mera presencia o intervención episódica, suponiendo una disponibilidad con vocación de permanencia ante la organización.

Las declaraciones del imputado en sede policial, podrán ser fuente de prueba, es decir que a través de ellas se podrían obtener datos que lleven a otras pruebas, éstas sí estrictamente procesales, que incorporadas legítimamente al juicio oral, constituyan el acerbo probatorio en el cual descansa la sentencia condenatoria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 instruyó sumario con el núm. 72 de 2.008 contra Maximiliano, José Francisco, Apolonio, Nicolasa, Feliciano, Melchor, José Enrique y Augusto, y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 23 de octubre de 2.009 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Mediante sentencia del Tribunal Supremo, núm. 50/2007, de 19 de enero, SEGI fue declarada organización terrorista, Sentencia que da por reproducidos y acepta los hechos que declara probados la sentencia de instancia, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 20 de junio de 2005, entre los cuales se fija el carácter sustitutorio de SEGI respecto de HAIKA, a partir de mayo de 2.001. Como consecuencia del desarrollo de una investigación policial, que comienza a principios del año 2006 en la localidad de Markina-Xemein, relacionada con actos de la denominada "Kale Borroka", o lucha callejera violenta, se consigue identificar a los procesados Maximiliano, José Francisco, Feliciano, Melchor, José Enrique, Augusto, Apolonio y Nicolasa, todos ellos mayores de edad, quienes integran un talde que forma parte de la referida organización terrorista SEGI, y desde el cual, unas veces unos y otras veces otros, pero siempre coordinados entre sí, venían interviniendo en diferentes actuaciones propias de la violencia callejera a la que se dedica la organización, como ataques con líquido inflamable a instalaciones de teléfonos, correos y Juzgados, quema de contenedores, de autobuses o de cajeros bancarios, pintadas callejeras a favor de ETA, obstrucción de la calzada mediante cruce de contenedores, lanzamiento de piedras y pintura a algún Batzoki, etc., incidiendo con ello en la seguridad ciudadana y creando en la población situaciones de terror producto de las indiscriminadas acciones que a tal fin ejecutaban, lo que estuvieron haciendo hasta la madrugada del día 23 de enero de 2.008, en que se produjo la detención de todos ellos.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Maximiliano, José Francisco, Apolonio, Nicolasa, Feliciano, Melchor, José Enrique y Augusto, sin que en ninguno de ellos concurren circunstancias modificativas de su responsabilidad, como autores penalmente responsables de un delito de pertenencia a organización terrorista, a la pena, para cada uno de ellos, de siete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por seis años, así como al pago de las costas del presente juicio por partes iguales. Se decreta el comiso de los efectos intervenidos. Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y partes con la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo en el plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de los acusados Maximiliano, José Francisco, Apolonio, Nicolasa, Feliciano, Melchor, José Enrique y Augusto, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación de los acusados Maximiliano, José Francisco, Apolonio, Nicolasa, Feliciano, Melchor, José Enrique y Augusto, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por vulneración del principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 de la C.E ., con apoyo procesal en el art. 5.4 L.O.P.J ., al haberse condenado a Maximiliano, José Francisco, Apolonio, Nicolasa, Feliciano, Melchor, José Enrique y Augusto como autores penalmente responsables de un delito de pertenencia a organización terrorista, sin que exista prueba procesal alguna de cargo que desvirtúe dicha presunción; Segundo.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el núm. 2 del art. 849 L.E.Cr . por existir error en la valoración de la prueba, al señalar que los imputados admiten su pertenencia a Segi en las declaraciones prestadas en sede policial y al establecer relación entre los documentos intervenidos y la organización juvenil Segi; Tercero.- Por infracción de ley al amparo del núm. 1 del art. 849 L.E.Cr ., por aplicación indebida del art. 515.2º en relación con el art. 516.2 del C. Penal .

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la inadmisión de sus tres motivos, impugnándolos subsidiariamente y quedando conclusos los autos para celebración de vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró la misma el día 16 de junio de 2.010, con la presencia de los Letrados recurrentes Ministerio Fiscal quien se ratificó en su informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone por los acusados Maximiliano, José Francisco, Apolonio, Nicolasa, Feliciano, Melchor, José Enrique y Augusto, que fueron condenados por sentencia dictada por la Audiencia Nacional como autores penalmente responsables de un delito de pertenencia a organización terrorista previsto y penado en los arts. 515.2º y 516.2º C.P .

El primer motivo de casación que formulan los ocho acusados recurrentes, alega la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 C.E ., por haber sido condenados sin prueba de cargo que desvirtúe dicha presunción, señalando en el desarrollo del motivo que es la propia sentencia la que expone que **“es prueba fundamental para dar por probada la integración de los ocho procesados en la organización terrorista SEGI, las declaraciones que los mismos han prestado en sede policial”**.

Esta afirmación del Tribunal a quo no es compartida por los recurrentes quienes sostienen que las declaraciones presentadas en sede policial no pueden considerarse por sí mismas pruebas de cargo, pero ello no quiere decir que carezcan de cualquier valor, pues **podrán ser fuente de prueba, es decir que a través de ellas se podrían obtener datos que lleven a otras pruebas**, éstas sí estrictamente procesales, que incorporadas legítimamente al juicio oral, constituyan el acerbo probatorio en el cual descansa la sentencia condenatoria.

Se alega también que, en todo caso, las declaraciones prestadas en sede policial fueron obtenidas bajo torturas y malos tratos, lo que también invalidaría el contenido de las mismas y que los testimonios prestados por los funcionarios policiales son inocuos.

SEGUNDO.- El Tribunal sentenciador ha considerado aptas., válidas y eficaces las declaraciones de los acusados en dependencias policiales basándose en el Acuerdo del Pleno de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2.006 que decidía que **“las declaraciones válidamente prestadas ante la policía, pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia”** y en algunas sentencias posteriores y anteriores al citado Acuerdo, y, en particular la STS 220/2006 que, refiriéndose a la declaración autoincriminatoria en sede policial, no ratificada posteriormente a presencia judicial, nos dice que **“puede ser estimada como prueba de cargo siempre que se**

acrediten las siguientes circunstancias: **1º que conste que aquélla fue prestada previa información de sus derechos constitucionales. 2º Que sea prestada a presencia de letrado. 3º Finalmente sea complementada en el mismo juicio oral mediante la declaración contradictoria del agente de policía interviniente en la misma”.**

CUARTO.- ...Excepto dos, los otros seis acusados no ratificaron ante el Juez de Instrucción las declaraciones prestadas a la Policía, desdiciéndose de éstas y afirmando que nada de lo entonces declarado era cierto. Lo que también hicieron en el plenario. En coherencia con la doctrina que ha quedado plasmada anteriormente, tales manifestaciones policiales no pueden ser consideradas como prueba de cargo.

De los otros dos coacusados, José Enrique se ratifica expresamente en las declaraciones efectuadas ante la Policía, que les fueron leídas previamente, manifestando ante el Juez que lo dicho en las mismas se corresponde a la verdad.

Es importante advertir que en tales declaraciones policiales, el acusado reconoció que formaba parte de un “talde Kale Borroka” y expresó las acciones violentas en las que había participado, identificando como componentes del talde a Melchor, Maximiliano, Augusto y “ocasionalmente” Feliciano .

Ninguna duda cabe que estas manifestaciones explícitamente ratificadas ante el Juez, constituyen prueba de cargo aunque sean rectificadas en el Juicio Oral si se incorporan al mismo y pueden ser objeto de contradicción, por la vía procesal del art. 714 L.E.Cr . Pero prueba de cargo sobre los hechos que allí se recogen: la existencia de un grupo que llevó a cabo las acciones que se especifican, y las personas que lo integraban.

Pero lo que se imputaba a todos los acusados no era formar parte de un “talde” ni de ejecutar los actos de violencia que se recogen en las declaraciones de José Enrique . De lo que el Fiscal les acusaba, y por lo que fueron condenados, es de **“ pertenencia a la organización terrorista SEGI “**. Y en relación con esa conducta típica, las declaraciones de José Enrique en ningún caso expresan ese hecho, ni respecto del mismo ni de las otras personas a que se refiere en sus declaraciones. En ningún momento ha manifestado pertenecer a SEGI, ni a su predecesora HAIKA. Por lo demás, es fácil de colegir que no todas las personas que, en grupo coordinado o no, ejecutan actos de violencia callejera deben reputarse por ello, miembros de SEGI, pues tales actos son cometidos con más o menos frecuencia por miembros de otras organizaciones o colectivos distintos que se crean en el entorno de la llamada “izquierda abertzale”, de la misma manera que se puede pertenecer a la organización sin ejecutar esa actividad de violencia.

En consecuencia, las declaraciones de este acusado no constituyen prueba de cargo del delito que se les imputa.

QUINTO.- Muy distinta es la cuestión en relación con el coacusado Apolonio, quienes en sus declaraciones **en sede policial manifestó que pertenece a SEGI**. Esta afirmación fue matizada en su declaración ante el Juez de Instrucción en el sentido de que “lo que hacía era colaborar” con dicha organización. Sin embargo, del resto de sus declaraciones ante la Policía (asistido siempre de Letrado, como el resto de los acusados), **que ratificó expresamente ante el juez**, se desprende claramente una integración que supera las meras actuaciones episódicas de colaboración.

En efecto, el acusado “respondió a la pregunta de cómo recibía las instrucciones para llevar a cabo las acciones de Kale borroka tanto en Ondarroa como en Marquina, llamamientos a la movilización y otras órdenes de SEGI, diciendo que “recibía las órdenes a través de José Francisco, la cual las recibía de Maximiliano de Marquina Que posteriormente Augusto llevaba las instrucciones a Ondarroa para transmitir las a Aurelio, Donato y Justino, y llevar a cabo las acciones”.

Quien participa en acciones de violencia callejera en cumplimiento de las órdenes que recibe de la organización, no está realizando un acto puntual y voluntario de colaboración, sino que evidencia la integración en el colectivo; un colectivo organizado del que forma parte de manera estable y sometido a la estructura jerárquica del mismo, ejecutando los actos de violencia que se ordenan a través de conductos preestablecidos.

Esta conclusión se refuerza con las declaraciones prestadas en sede judicial donde admite la posesión en su domicilio de un Manual de Sabotaje, de unos carteles en los que aparece la imagen del juez Ceferino en el

centro de una diana, de los que el acusado manifiesta al Juez que “se las entregaron para que las entregara a terceros”; del calendario de “Ataques Puntuales” y una circular en la que se plantean agresiones al estado español; de un documento sobre el “Balance Político” y un esquema de planificación de SEGI y otra documentación de SEGI.

Estas declaraciones ante la autoridad judicial, realizadas con todas las garantías procesales y constitucionales, e introducidas en el juicio oral en forma que permitían su contradicción, han sido valoradas por el Tribunal de instancia a través del art. 714 L.E.Cr . al no dar crédito a la justificación del acusado de haberlas efectuado “bajo presión”, toda vez que, como amplia y minuciosamente explica la sentencia, no aparece atisbo de malos tratos físicos o psicológicos que hubieran sido utilizados para arrancar al acusado esas manifestaciones autoinculpatorias.

Por todo ello, concluimos que existe prueba de cargo contra este recurrente que desvirtúa su derecho a la presunción de inocencia.

SEXTO.- Las declaraciones policiales de Apolonio ratificadas ante la autoridad judicial **no sólo son autoincriminatorias, sino que también incriminan a los acusados José Francisco, Maximiliano y Augusto**, al explicar la coordinación entre los miembros del talde, siendo José Francisco la que le daba las órdenes para la ejecución de las actividades, y que estas órdenes e instrucciones las recibía aquélla de Maximiliano . Especifica como ya se ha dicho que “posteriormente Apolonio llevaba las instrucciones a Ondarroa para transmitir las a Aurelio, Donato y Justino y llevar a cabo las acciones” ordenadas. Consta en el acta de la diligencia judicial de declaración que Apolonio (a excepción del matiz sobre lo que él considera “colaboración”) manifiesta claramente “que se ratifica en todo lo demás” de lo declarado ante la Policía, y señala que “en la zona de Leartibai, es decir en Marquina, los integrantes de SEGI son los que ha declarado, José Francisco, Maximiliano e Valentina “.

La cuestión radica en dilucidar si esta declaración inculpatoria de un imputado hacia otros acusados puede constituir prueba de cargo contra éstos.

SÉPTIMO.- ...La duda objetiva de credibilidad que puede derivar de la coparticipación en los hechos por el declarante no supone «per se» una tacha, sino que es simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal al ponderar la credibilidad que le merezca, en función de los factores concurrentes, singularmente la propia personalidad de quien declara y sus relaciones con la persona a quien acusa, así como la presencia de posibles móviles de autoexculpación

Es cierto que la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia (véanse SS. T.C. de 29 de septiembre de 1.997, 2 de marzo de 1.998 y 1 de junio de 1.998) viene demandando la concurrencia de datos objetivos que avalen la credibilidad de las declaraciones del coimputado, habiendo señalado que la declaración inculpativa de éste carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas.

No obstante, este criterio ha sido matizado en dos vertientes. Por un lado, en el sentido de que **no es exigible una corroboración absoluta, sino que es suficiente con una mínima corroboración**, entendiendo este término no en el sentido de otras pruebas adicionales, sino de elementos objetivos, externos a la propia declaración del coimputado, que avalen la credibilidad de ésta, que puede continuar siendo, a la postre, la única prueba de cargo en sentido propio.

Y, por otra parte, que esa exigencia de elementos corroboradores “debe aplicarse a aquellos supuestos en los que la incriminación del coimputado se produce en las diligencias sumariales y no en el acto del Juicio Oral”.

OCTAVO.- ...**Los testimonios de los policías resultan inocuos** como elementos de corroboración de la declaración judicial inculpativa del coimputado.

Otro elemento fáctico y objetivo que valora el Tribunal como corroborador es el material intervenido. La sentencia señala que José Francisco “reconoció que eran suyos los manuales de SEGI y EKIN incautados en su domicilio”. En relación con Maximiliano, se dice que en el registro efectuado en el Gaztetxe, ubicado en la c/ Agustín Deunaren, en el que era habitual que se reuniese con los demás procesados, fue ocupada propaganda de la organización SEGI. Y de Augusto se indica “la documentación encontrada en el registro efectuado en su domicilio y en su vehículo referida a SEGI”.

Este Tribunal de casación considera que la posesión por los coimputados de este material de la organización terrorista cumple las exigencias de la corroboración mínima requeridas por el Tribunal Constitucional y por este Tribunal Supremo. Por consiguiente y en consecuencia de cuanto hasta aquí se ha expuesto, debe concluirse afirmando la existencia de prueba de cargo que desvirtúa el derecho a la presunción de inocencia de los coacusados José Francisco, Maximiliano y Augusto .

DÉCIMO.- La STS 785/2003, de 29 de mayo, señalaba al diferenciar una y otra figura, que “En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha efectuado el **deslinde entre los delitos de integración en banda armada** de los arts. 515 y 516 y **de colaboración con banda armada** del art. 576, ambos del Código Penal , en relación a la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de tal modo que **el integrante en banda armada aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vertebra la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista participando de sus discursos y de su actividad, sin perjuicio de que si, se acreditara la intervención del integrante en concretos actos de terrorismo, sin riesgo de vulneración del principio «”non bis in idem”»**, procedería, además de la sanción por el delito de integración, el que pudiera corresponder por el acto de terrorismo enjuiciado.

La pertenencia, de esta forma, supone la integración de manera más o menos definitiva, pero superando la mera presencia o intervención episódica, y sin que signifique necesariamente la participación en los actos violentos característicos de esta clase de delincuencia, pues es posible apreciar la pertenencia a la organización como integrante de la misma cuando se desempeñan otras funciones diferentes como consecuencia del reparto de cometidos propio de cualquier organización, a la que no es ajena la de carácter criminal. Así, **es posible apreciar la integración en los casos en los que el autor aporte una disponibilidad acreditada y efectiva para la ejecución de distintos actos**, en un principio indeterminados, de favorecimiento de las actividades de otro tipo realizadas por la organización terrorista.

La integración de los acusados en su “talde” “que forma parte de la organización terrorista SEGI” y que “venían interviniendo en diferentes actuaciones propias de la violencia callejera a que se dedica la organización”, refleja la integración de aquéllos en ésta de manera estable y no episódica, con subordinación a una cierta línea jerárquica que impartía “órdenes” e “instrucciones” para ejecutar las actividades de violencia urbana -como ha quedado probado-, lo que, por otro lado, **supone una disponibilidad con vocación de permanencia ante la organización.**

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMOPRIMERO.- Por cuanto ha quedado dicho, el motivo primero del recurso debe ser parcialmente estimado, casándose y anulándose la sentencia impugnada y dictándose otra por esta Sala en la que queden excluidos del “factum” los acusados Feliciano, Melchor, José Enrique y Nicolasa .

FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, con estimación parcial de su primer motivo y desestimación del segundo y tercero, interpuesto por la representación de los acusados Maximiliano, José Francisco, Apolonio, Nicolasa, Feliciano, Melchor, José Enrique y Augusto,

SEGUNDA SENTENCIA

FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Nicolasa, Feliciano, Melchor y José Enrique del delito de pertenencia a organización terrorista que se les imputaba, manteniendo y confirmando el pronunciamiento condenatorio respecto de los restantes acusados Maximiliano, José Francisco, Apolonio y Augusto .